

Zur Verlagerung des alpenquerenden Straßengüterverkehrs auf die Schiene: die „Alpentransitbörse“ auf dem Prüfstand des europäischen Gemeinschaftsrechts

Astrid Epiney/Jennifer Heuck

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney/Jennifer Heuck, Zur Verlagerung des alpenquerenden Straßengüterverkehrs auf die Schiene – die „Alpentransitbörse“ auf dem Prüfstand des europäischen Gemeinschaftsrechts, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2009, S. 178-187. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

A. Problemstellung: eine „Alpentransitbörse“ als neues Instrument der „Verlagerungspolitik“

Es stellt mittlerweile einen Allgemeinplatz dar, dass „Umwelt und Verkehr“ in einem gewissen Spannungsverhältnis zueinander stehen, impliziert doch eine Zunahme des Verkehrs zwangsläufig eine erhöhte Umweltbelastung.¹ Letztere differiert jedoch nach der Art des Verkehrsträgers: Ohne hier auf entsprechende Einzelheiten eingehen zu können, dürfte anerkannt sein, dass der Schienenverkehr im Vergleich zum Strassen- und Luftverkehr eine erheblich günstigere Umweltbilanz aufweist, fallen hier doch keine Schadstoffemissionen an. Weiter fallen die negativen Auswirkungen insbesondere des Straßenverkehrs in bestimmten Regionen aufgrund der topographischen Gegebenheiten bzw. der Verletzlichkeit der Ökosysteme größere Auswirkungen als in anderen, weniger vulnerablen Regionen. So stellt der Alpenraum unbestrittenermaßen ein solch besonders sensibles Gebiet dar, das durch den starken Anstieg des alpenquerenden Straßenverkehrs² sehr stark betroffen ist.

Vor diesem Hintergrund wird schon seit vielen Jahren diskutiert, auf welche Weise gerade der alpenquerende Straßengüterverkehr³ reduziert werden kann, wobei diese Diskussion – soweit ersichtlich – insbesondere in Bezug auf die Situation in der Schweiz und in Österreich auch von den politisch Verantwortlichen geführt wird. Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang etwa an das Instrument der sog. „Ökopunkteregelung“ im Protokoll Nr. 9 über den Beitritt

¹ Vgl. etwa die Überlegungen der Kommission im Weißbuch zur europäischen Verkehrspolitik aus dem Jahr 2001, KOM (2001) 370. S. auch bereits die Untersuchung von *Astrid Epiney/Reto Gruber*, Verkehrspolitik und Umweltschutz in der Europäischen Union. Zur Einbeziehung ökologischer Aspekte im Bereich des Straßen- und Schienenverkehrs, 1997, *passim*.

² Vgl. die Zahlen für Alpen insgesamt: 1999: 4,5 Mio Güterfahrzeuge, 60,5 Mio Nettotonnen; 2007: 5 Mio. Güterfahrzeuge, 72,2 Mio Nettotonnen; für die Schweiz: 1999: 8,4 Mio Nettotonnen; 2007: 14,2 Mio Nettotonnen (Quelle: Bundesamt für Verkehr, Stand: September 2008).

³ Der folgende Beitrag beschränkt sich auf den Straßengüterverkehr, ohne die Implikationen des Personenverkehrs verneinen zu wollen.

Österreichs zur EU.⁴ Die Frage des alpenquerenden Straßengüterverkehrs ist aber auch im Zusammenhang mit den Vorgaben des gemeinschaftlichen Sekundärrechts zur Frage der Zulässigkeit von Maut- und Straßenbenutzungsgebühren („Wegekostenrichtlinie“⁵) sowie der Regelung des Alpentransits durch das Drittland Schweiz (Stichwort: „Umwegverkehr“) zu sehen; hier gilt seit Juni 2002 das sog. Landverkehrsabkommen (LVA) zwischen der Schweiz und der EG.⁶

Als politisches Leitmotiv der verschiedenen legislatorischen (und teilweise auch der darüber hinausgehenden politischen) Bestrebungen in den letzten Jahren ist das Anliegen einer möglichst weitgehenden Verlagerung des Straßengüterverkehrs auf die Schiene zu erkennen. Wohl am deutlichsten zum Ausdruck gebracht wurde dieses Anliegen in der sog. Alpeninitiative, die in der Schweiz am 20. Februar 2004 von Volk und Ständen angenommen wurde (Art. 84 Schweizer Bundesverfassung) und vorsieht, dass der „alpenquerende Gütertransitverkehr von Grenze zu Grenze“ auf der Schiene erfolgt, eine Bestimmung, die in der Folge in nicht diskriminierender Weise durch die Einführung einer leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe (LSVA) umgesetzt wurde bzw. werden sollte.⁷ Allerdings waren die bisherigen Bestrebungen der Verlagerung des alpenquerenden Güterverkehrs auf die Schiene bislang nur sehr beschränkt erfolgreich; in der Schweiz liegt die Realisierung des Verlagerungsziels von maximal 650'000 Fahrten noch in weiter Ferne.⁸ Vor diesem Hintergrund drängt sich die Frage auf, ob nicht neue Maßnahmen zur Erreichung einer verstärkten Verlagerung in Betracht zu ziehen sind.

In der Schweiz wird hier zur Zeit intensiv über die Einführung einer sog. Alpentransitbörse – deren Grundgedanke darin besteht, die Zahl der alpenquerenden Güterfahrten zu limitieren, kombiniert mit einem Handel von Zertifikaten für alpenquerende Straßengütertransporte⁹ – diskutiert. So wurde im Dezember 2008 das neue Bundesgesetz über die Verlagerung des alpenquerenden Güterschwerverkehrs von der Straße auf die Schiene (GVVG)¹⁰ vom Parlament beschlossen, das bis 2019 eine schrittweise Reduktion der alpenquerenden Straßengütertransporte auf 650 000 pro Jahr vorsieht.¹¹ Dieses Ziel soll wenn möglich mittels

⁴ Hierzu ausführlich *Waldemar Hummer*, Faktische, politische und rechtliche Handlungsspielräume in der österreichischen (Straßen-) Verkehrspolitik, in: Stephan Kux (Hrsg.), Verkehrspolitik Schweiz – EU, Bern 2000, 59 (68 ff.).

⁵ RL 1999/62 über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge, ABl. 1999 L 187, 42, zuletzt geändert durch RL 2006/113, ABl. 2006 L 363, 344.

⁶ Vgl. den Text aller (sieben) im Jahr 2002 in Kraft getretenen Abkommen zwischen der EG bzw. ihren Mitgliedstaaten und der Schweiz in ABl. 2002 L 114, 1 ff.; BB1. 1999, 6489 ff.

⁷ Vgl. hierzu etwa *Karine Siegwart/Reto Gruber/Michael Beusch*, Stand und Perspektiven der Umsetzung des Alpenschutz-Artikels (Art. 36^{sexies} BV) unter besonderer Berücksichtigung der Raum- und Umweltplanung, Aktuelle Juristische Praxis 1998, 1033 (1034 f.); s. auch *Astrid Epiney*, Die Beziehungen der Schweiz zur Europäischen Union, dargestellt am Beispiel des Alpentransits, 1996, 12 ff.

⁸ Vgl. *Rolf H. Weber*, Alpentransitbörse im europarechtlichen Fadenkreuz, AJP 2008, 1213 f.

⁹ Vgl. noch im Einzelnen unten B.

¹⁰ Vgl. die Botschaft des Bundesrates (der Regierung) zu dem Gesetz in BB1. 2007, 4377, 4509.

¹¹ Vgl. NZZ vom 4.12.2008.

der Einführung einer Alpentransitbörse erreicht werden, für die allerdings noch ein weiteres (referendumsfähiges) Ausführungsgesetz notwendig sein wird. Der Bundesrat wird in diesem Sinn aufgefordert, mit der Europäischen Union und den Nachbarländern diesbezügliche Verhandlungen aufzunehmen bzw. anzustreben.¹² Solche Verhandlungen erscheinen schon deshalb ebenso sinnvoll wie notwendig, weil die Einführung einer Alpentransitbörse schon faktisch nur in Abstimmung bzw. gemeinsam mit den übrigen Alpenländern und damit auch der Europäischen Gemeinschaft erfolgen kann; aus rechtlicher Sicht dürfte im Übrigen – wie noch zu zeigen sein wird – eine Alpentransitbörse mit dem derzeit geltenden Landverkehrsabkommen der EG mit der Schweiz in Konflikt stehen,¹³ so dass auch aus diesem Grund eine diesbezügliche Einigung mit der EG und den benachbarten Alpenländern notwendig ist. Aber auch darüber hinaus erscheint es durchaus sachgerecht, sich auch auf Unionsebene die Frage zu stellen, ob das Instrument der Alpentransitbörse als marktwirtschaftliches Instrument im Hinblick auf die (teilweise) Lösung der Problematik des alpenquerenden Straßengüterverkehrs eingeführt werden könnte bzw. sollte.

Vor diesem Hintergrund will der vorliegende Beitrag der Frage nachgehen, ob und inwieweit eine Alpentransitbörse – so wie sie zur Zeit in der Schweiz geplant ist, wobei diese Anknüpfung exemplarisch ist und selbstredend gewisse Anpassungen nicht ausschließt, wobei aber jedenfalls der Grundsatz der mengenmäßigen Beschränkung der Fahrten kombiniert mit der Ausgabe handelbarer Zertifikate zugrundezulegen ist – mit den derzeit geltenden europarechtlichen Vorgaben im Einklang steht und, daran anschließend, welcher Modifikationsbedarf der einschlägigen Rechtsakte sich im Falle der Einführung eines solchen Instruments ggf. ergibt. Dabei ist zwischen den Vorgaben des gemeinschaftlichen Primär- und Sekundärrechts (C.) und denjenigen des Landverkehrsabkommens Schweiz – EG (D.) zu unterscheiden, wobei die Untersuchung auf der Grundlage der Skizzierung des Systems der Alpentransitbörse (B.) erfolgt. Der Beitrag schließt mit einer zusammenfassenden Schlussbemerkung (E.).

B. Das System der Alpentransitbörse

Die Grundidee der Alpentransitbörse¹⁴ geht – wie bereits eingangs erwähnt¹⁵ – davon aus, dass die Anzahl alpenquerender Schwerverkehrsfahrten quantitativ limitiert wird; m.a.W.

¹² Vgl. NZZ vom 4.12.2008.

¹³ Unten D.V.

¹⁴ Die Skizzierung des Systems der Alpentransitbörse erfolgt auf der Grundlage der Darstellung in einem von verschiedenen Bundesämtern in Auftrag gegebenen Gutachten, in dem die (vor allem technische und praktische) Machbarkeit einer Alpentransitbörse im Einzelnen untersucht wurde. Vgl. Bundesamt für Raumentwicklung (Hrsg.), Alpentransitbörse. Untersuchung der Praxistauglichkeit, 2007, erstellt von René Neuenschwander, Urs Springer (Projektteam Ecoplan), Matthias Rapp, Stefan Loewenguth, Andrea Felix (Projektteam RAPP Trans AG) und Kurt Moll, zu beziehen bei: www.are.admin.ch.

¹⁵ Oben A.

wird auf ein Kontingent zurückgegriffen und das Prinzip „Plafonierung und Handel“ zugrundegelegt. Im Einzelnen sollen alle LKW mit einem zulässigen Gesamtgewicht von über 3,5 t für die Fahrt über einen ATR-pflichtigen Alpenübergang¹⁶ ein Alpentransitrecht vorweisen. Eine bestimmte Anzahl von Alpentransiteinheiten (ATE) – wobei der Konversionskurs¹⁷ im Voraus festzulegen ist – soll zum Bezug eines Alpentransitrechts (ATR) berechtigen. Dieses ATR soll sich wiederum auf ein bestimmtes Fahrzeug beziehen und zu einer Fahrt über einen Alpenübergang in einer Richtung während einer bestimmten Periode berechtigen, vorbehaltlich nicht planbarer Störungen des Systems wie Unfälle oder Naturereignisse.

Die Zuteilung der ATE kann entweder kostenlos erfolgen oder sie können zu einem festen Preis verkauft oder im Rahmen von Auktionen in regelmässigen Abständen versteigert werden. In letzterem Fall soll ein einzelner Marktteilnehmer pro Auktion nicht mehr als 25 % aller ATE erwerben können. Derzeit im Vordergrund stehen dürfte die Auktion.¹⁸ Die erworbenen ATE sollen nach der Erstvergabe frei gehandelt werden können, allerdings nur solange bis sie einem Fahrzeug als ATR zugewiesen sind. Es soll jedoch jederzeit die Möglichkeit bestehen, ein ATR wieder in ATE umzuwandeln.

Obwohl der Wortlaut (Alpen“transit“börse) auf etwas anderes schließen lassen könnte, soll die ATB nicht nur auf den Transitverkehr (Beförderung von Gütern ohne Be- oder Entladung in der Schweiz) sowie Leerfahrten durch die Schweiz Anwendung finden, sondern ebenfalls den Kurzstreckenverkehr (KSV) und Lokalverkehr (LV) innerhalb der Schweiz erfassen. Das Wort „Transit“ bezieht sich somit auf die Benutzung der im STVG definierten „Transitstrassen“. Allerdings sollen der Lokal- und der Kurzstreckenverkehr – die nach ihrer Länge definiert werden sollen¹⁹ – Sonderregelungen unterliegen, was in erster Linie vor dem Hintergrund zu sehen ist, dass für diese alpenquerenden Fahrten im Falle eines gleich hohen (Markt-) Preises die Verteuerung aufgrund der kurzen Strecken relativ gesehen viel größer ausfiele als bei Langstreckenfahrten. Für die praktische Realisierung dieser Sonderbehandlung steht derzeit eine Reduktion der Anzahl für ein ATR notwendigen ATE im Vordergrund, so dass ein anderer Konversionskurs zum Zuge kommen soll.

Der für die ATB gewählte Ansatz wird in anderen umweltrechtlichen Bereichen in ähnlicher Form bereits praktiziert („Zertifikatshandel“). Anders als beim sog. Emissionshandel²⁰ geht es

¹⁶ Dies sind in der Schweiz gemäß Art. 2 STVG (Bundesgesetz über den Straßentransitverkehr im Alpengebiet, SR 725.14): San Bernardino, Gotthard, Simplon, Großer St. Bernhard.

¹⁷ Dieser kann in Abhängigkeit von verschiedenen Umständen bestimmt werden. So kann z.B. die Anzahl der zur entrichtenden ATE für ein ATR je nach Fahrzeugtyp (z.B. Emissionskategorie) unterschiedlich hoch sein.

¹⁸ Vgl. *Weber*, AJP 2008 (Fn. 8), 1213.

¹⁹ Die maximale Fahrtlänge beim Lokalverkehr würde 40 km beidseits eines Alpenübergangs betragen. Beim Kurzstreckenverkehr soll die maximale Fahrtlänge 150 km betragen, vgl. Bundesamt für Raumentwicklung, ATB (Fn. 14), 91.

²⁰ Auf der Grundlage der RL 2003/87 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft, ABl. 2003 L 176, 29. Zu diesem den Überblick bei *Astrid Epiney*, Umweltrecht in der EU, 2. Aufl., 2005, 323 ff.

jedoch nicht um eine maximal tolerierbare Schadstoffmenge, die ausgestoßen werden darf, sondern um eine maximale Anzahl von schweren Güterverkehrsfahrten durch die Alpen. Durch die Möglichkeit der Differenzierung eines ATR nach verschiedenen Emissionsklassen ist das Modell der ATB jedoch durchaus mit dem Handel mit Emissionszertifikaten vergleichbar.²¹ Sind die notwendigen ATE aber einmal zu einem ATR umgewandelt und einem Fahrzeug zugeteilt, spielen die tatsächlichen Emissionen der Fahrt keine Rolle mehr. Das ATR soll eine Voraussetzung für eine alpenquerende Fahrt darstellen, jedoch darüber hinaus keine weitergehenden Ansprüche auf eine Durchfahrt begründen.²²

Der bei der soeben erfolgten Skizzierung des Systems einer Alpentransitbörse zugrunde gelegte Expertenbericht bezieht sich zwar primär auf die Schweiz; klargestellt wird aber auch, dass die Einführung einer Alpentransitbörse im Hinblick auf die Vermeidung von sog. „Umwegverkehr“ nur im gesamten Alpenkamm erfolgen sollte.²³

C. Zur Vereinbarkeit einer Alpentransitbörse mit dem gemeinschaftlichen Primär- und Sekundärrecht

Eine Einführung einer Alpentransitbörse auf der Ebene der Gemeinschaft oder der Ebene ausgewählter Mitgliedstaaten (Frankreich und Österreich) kommt von vornherein nur in Betracht, wenn und soweit dieses Instrument mit den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben im Einklang steht, wobei zwischen dem gemeinschaftlichen Primär- und Sekundärrecht – bei letzterem steht die sog. Wegekostenrichtlinie²⁴ im Vordergrund – zu unterscheiden ist.

I. Zum Primärrecht

Eine Alpentransitbörse könnte im Wesentlichen mit Art. 28 EGV und Art. 12 EGV in Konflikt geraten. Nicht im Rahmen dieses Beitrags erörtert werden sollen Fragen des Beihilferechts, die in erster Linie im Rahmen der Verwendung der Erträge einer Versteigerung von ATE relevant würden.

Hingegen dürfte Art. 90 EGV – wonach auf eingeführte Waren weder unmittelbar noch mittelbar höhere inländische Abgaben als auf einheimische Waren erhoben werden dürfen – bereits tatbestandlich nicht einschlägig sein: Denn diese Vorschrift setzt u.a. voraus, dass die innerstaatliche Abgabe auf Waren erfolgt. Zwar kann dieser Warenbezug auch mittelbar sein, indem etwa der Wert oder das Gewicht einer Ware als Bezugsgröße für die Abgabenbelastung fungiert, wie z.B. bei Registrierungs-, Lager- oder Postgebühren²⁵, aber

²¹ Vgl. Bundesamt für Raumentwicklung, ATB (Fn. 14), 195.

²² Bundesamt für Raumentwicklung, ATB (Fn. 14), 196.

²³ Bundesamt für Raumentwicklung, ATB (Fn. 14), 85 ff.

²⁴ Fn. 5.

²⁵ EuGH, Rs. 32/80 (Kortmann), Slg. 1981, 251; EuGH, Rs. 34/37 (Variola), Slg. 1973, 981; EuGH, Rs. 39/82 (Donner/Niederlande), Slg. 1983, 19.

auch im Falle einer Abgabe, die eine u.a. nach Gewicht der Ware bemessene Transportleistung betrifft.²⁶ Im Falle der Alpentransitbörse ist aber auch dieser nur mittelbare Warenbezug – trotz der zu erwartenden Auswirkungen der Einführung einer ATB auf den Preis bestimmter transportierter Waren und unabhängig von der Frage, ob ein Handelssystem überhaupt als Abgabe im Sinne des Art. 90 EGV anzusehen sein kann – zu verneinen: Denn die Bemessungsgrundlage für die zu entrichtenden „Abgaben“ – also der Preis für den Erwerb der ATE bzw. eines ATR – soll sich gerade nicht nach Kriterien bestimmen, die an die transportierten Waren – ihr Gewicht, ihren Wert oder die zurückgelegte Länge der Transportstrecke – anknüpfen, sondern es geht allein um eine Art Gebühr auf das Überschreiten bestimmter Alpenübergänge. Bei einer solchen Abgabe ist nämlich gerade nicht davon auszugehen, dass sie sich unmittelbar auf den Warenpreis auswirken; vielmehr stellen solche Abgaben eine von mehreren Arten von Kosten dar, mit denen sich die Wirtschaftsteilnehmer konfrontiert sehen. Dann aber fehlt jegliche Grundlage dafür, dass es um eine Abgabe auf eine Ware geht.²⁷

I. Art. 28 EGV

Nach Art. 28 EGV sind mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen grundsätzlich – unter Vorbehalt einer Rechtfertigungsmöglichkeit²⁸ – verboten.²⁹ Unter mengenmäßigen Beschränkungen sind all diejenigen Maßnahmen zu verstehen, die die Einfuhr einer Ware der Menge oder dem Wert nach begrenzen,³⁰ so dass hiervon alle Arten von (quantitativen oder wertmäßigen) Kontingentierungen der Wareneinfuhr, aber auch Einfuhrverbote, erfasst werden. Maßnahmen gleicher Wirkung wie Einfuhrbeschränkungen sind nicht nur alle Maßnahmen, die eingeführte Produkte (formell oder materiell) diskriminieren, sondern all diejenigen (staatlichen) Regelungen, die geeignet sind, „den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern“³¹ (sog. *Dassonville*-Formel). Damit fallen letztlich all diejenigen Maßnahmen in den Anwendungsbereich des Art. 28 EGV, die in irgendeiner Form negative Rückwirkungen auf den zwischenstaatlichen Handelsverkehr entfalten, so dass grundsätzlich diejenigen Waren, die in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt und vertrieben werden dürfen, auch in allen anderen Mitgliedstaaten zirkulieren können müssen.³² Allerdings ist der Tatbestand des Art. 28 EGV nach der sog. *Keck*-

²⁶ EuGH, Rs. 20/76 (*Schöttle & Söhne*), Slg. 1977, 247.

²⁷ Ausführlich zum Problemkreis und i.Erg. wie hier *Martin Wasmeier*, Umweltabgaben und Europarecht, 1995, 94 ff.; s. auch bereits die Erörterung der Relevanz des Art. 90 EGV für Straßenbenutzungsgebühren bei *Astrid Epiney*, Straßenbenutzungsgebühren und europäisches Gemeinschaftsrecht, Liber Amicorum Gerd Winter, 2003, 87 (93 ff.), m.w.N.

²⁸ Hierzu noch sogleich im Text.

²⁹ Vgl. im Einzelnen zu den Grundsätzen der Art. 28 ff. EGV m.w.N. *Astrid Epiney*, in: Roland Bieber/Astrid Epiney/Marcel Haag, Die Europäische Union. Europarecht und Politik, 8. Aufl., 2008, § 11, Rn. 34 ff. S. auch die ausführliche Analyse und Würdigung der Rechtsprechungsentwicklung in diesem Bereich bei *Manfred Büchele*, Diskriminierung, Beschränkung und Keck-Mithouard – die Warenverkehrsfreiheit, in: Günter H. Roth/Peter Hilpold (Hrsg.), Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten. Eine kritische Analyse richterlicher Rechtsschöpfung auf ausgewählten Rechtsgebieten, 2008, 335 ff.

³⁰ Vgl. schon EuGH, Rs. 2/73 (*Geddo*), Slg. 1973, 865, Rn. 7; s. auch etwa EuGH, Rs. 124/85 (*Kommission/Griechenland*), Slg. 1986, 3935, Rn. 3 ff.

³¹ EuGH, Rs. 8/74 (*Dassonville*), Slg. 1974, 837, Rn. 5.

³² Wie der EuGH auch ausdrücklich in EuGH, Rs. 120/78 (*Rewe-Zentral AG*), Slg. 1979, 649, Rn. 8 (*Cassis de Dijon*), festgehalten hat.

Rechtsprechung³³ immer dann (doch) nicht einschlägig, wenn es sich um „Verkaufsmodalitäten“ handelt, die für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben und die den Absatz inländischer und eingeführter Erzeugnisse rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren. Im Einzelnen ist diese tatbestandliche Einschränkung des Art. 28 EGV umstritten, wenn auch die Folgerechtsprechung des Gerichtshofs hier gewisse Anhaltspunkte erkennen lässt.³⁴

Wendet man diese Grundsätze auf die Alpentransitbörse an, so könnte zunächst eine mengenmäßige Beschränkung schon deshalb vorliegen, weil das System der ATB gerade dahin geht, die alpenquerenden Fahrten zu limitieren, also mengenmäßig zu beschränken. Allerdings ist zu beachten, dass es bei dieser Limitierung nicht um eine Beschränkung der Einfuhr bestimmter Güter in einen bestimmten Staat geht, wie dies im Falle einer „typischen“ Einfuhrbeschränkung der Fall ist. Vielmehr wird lediglich die Art und Weise des Transports „gelenkt“; die Menge transportierter Güter an sich bzw. die Gesamtkapazität der Warenein- und -durchfuhr wird nicht beschränkt. Allerdings dürfte die Einführung einer Alpentransitbörse eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung darstellen. Sie zöge nämlich sicherlich die Konsequenz nach sich, dass die Produktmobilität verteuert und damit erschwert wird, so dass die Voraussetzungen der erwähnten *Dassonville*-Formel vorliegen.³⁵

Fraglich könnte aber sein, ob die Voraussetzungen der *Keck*-Rechtsprechung vorliegen mit der Konsequenz, dass die Alpentransitbörse als Verkaufsmodalität einzustufen wäre und aus dem Tatbestand des Art. 28 EGV herausfiele.³⁶ Für diesen Ansatz könnten der fehlende Produktbezug der Alpentransitbörse (geht es doch nur um die Art und Weise der Beförderung bzw. die Limitierung und Verteuierung einer Beförderung auf der Straße in bestimmten Gebieten) sowie – damit in engem Zusammenhang stehend – die lediglich reflexartigen Auswirkungen der ATB auf die Produktmobilität, wird doch nicht der Warenverkehr als solcher geregelt, sondern lediglich die Art und Weise des Transports von Waren, sprechen. Insofern könnte die ATB etwa mit bestimmten Verkehrsregulierungen (Geschwindigkeitsbeschränkungen, einspurige Fahrspuren o.ä.) vergleichbar sein, die wohl nicht am Maßstab des Art. 28 EGV geprüft werden können.³⁷ Gleichwohl sprechen die

³³ EuGH, verb. Rs. C-267/91 und C-268/91 (*Keck*), Slg. 1993, I-6097.

³⁴ Vgl. im Einzelnen m.w.N. aus der Rechtsprechung *Epiney*, in: Die Europäische Union (Fn. 29), § 11, Rn. 40 ff.

³⁵ Ebenso *Weber*, AJP 2008 (Fn. 8), 1213 (1216).

³⁶ Vgl. ausführlich zur Einschlägigkeit der *Keck*-Rechtsprechung bei verkehrspolitischen Maßnahmen *Astrid Epiney/Reto Gruber*, Verkehrsrecht in der EU. Zu den Gestaltungsspielräumen der EU-Mitgliedstaaten im Bereich des Landverkehrs, 2001, 80 ff.

³⁷ Vgl. *Epiney/Gruber*, Verkehrsrecht (Fn. 36), 82. Zur Anwendung der *Keck*-Formel auf Transitverkehrsbeschränkungen bezugnehmend auf neuere Beispiele sehr instruktiv *Karl Weber*, Der Transitverkehr in der Judikatur des EuGH: Spannungsfeld zwischen Warenverkehrsfreiheit und Umweltschutz, in: Günter H. Roth/Peter Hilpold (Hrsg.), Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten. Eine kritische Analyse richterlicher Rechtsschöpfung auf ausgewählten Rechtsgebieten, 2008, 395 (420 ff.).

besseren Gründe für eine tatbestandliche Einschlägigkeit des Art. 28 EGV: Denn Ziel und Wirkung der Alpentransitbörse besteht ja gerade darin, eine bestimmte Transportart (Straßengüterverkehr) quantitativ auf bestimmten Strecken, die aus verkehrstechnischer Sicht für bestimmte Transporte von höchster Bedeutung sind und kaum „umgangen“ werden können, zu begrenzen. Mit dieser Zielsetzung und Wirkung der ATB einher geht aber notwendigerweise eine (gezielte und beabsichtigte) Beschränkung des Warenverkehrs, können die nicht transitberechtigten Fahrten doch erst gar nicht auf der Straße durchgeführt werden. Damit handelt es sich hier nicht lediglich um eine verkehrsregelnde, sondern eine genuin verkehrsregulierende Maßnahme mit unmittelbaren Rückwirkungen auf die Möglichkeiten der Marktteilnehmer, ihre Produkte auf eine bestimmte Weise zu transportieren, so dass der Anwendungsbereich des Art. 28 EGV eröffnet ist.³⁸ Diese Sicht wird durch die Rechtsprechung des EuGH bestätigt: Der Gerichtshof ging nämlich im Urteil *Schmidberger*³⁹ – ohne allerdings die Problematik der Keck-Rechtsprechung zu erörtern – davon aus, dass eine (zeitlich beschränkte) Demonstration auf der Brennerautobahn eine Beschränkung des freien Warenverkehrs darstelle. In einem weiteren Urteil betreffend ein Fahrverbot für Lastwagen mit bestimmten Gütern auf der Brennerautobahn hielt der EuGH fest, ein solches Verbot stelle eine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung dar, hindere es doch „ganz offensichtlich“ den freien Warenverkehr, woran der Umstand, dass es Ausweichstrecken und andere Verkehrsträger gibt, nichts ändere.⁴⁰ Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung dürfte jede mitgliedstaatliche Maßnahme, die die Möglichkeiten der Wirtschaftsteilnehmer, Waren auf bestimmten Strecken zu transportieren, einschränkt und damit eine spürbare Erschwerung oder / und Verteuerung des Warentransports nach sich zieht, unter den Tatbestand des Art. 28 EGV fallen.

Damit ist die Frage der Rechtfertigung entscheidend. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs können Einfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung – jedenfalls soweit unterschiedslos anwendbare Maßnahmen in Frage stehen⁴¹ – u.a. aus Gründen des Umweltschutzes gerechtfertigt werden.⁴² Die Einführung der ATB kann daher grundsätzlich

³⁸ I. Erg. ebenso *Weber*, AJP 2008 (Fn. 8), 1213 (1216).

³⁹ EuGH, Rs. C-112/00 (*Schmidberger*), Slg. 2003, I-5659.

⁴⁰ EuGH, Rs. C-320/03 (Kommission, Deutschland u.a./Österreich), Slg. 2005, I-9871. Vgl. in diesem Zusammenhang die Darstellung und Analyse der Rechtsprechung des EuGH zur Frage des Transitverkehrs und der Straßenbenutzungsgebühren bei *Weber*, in: *EuGH und Souveränität* (Fn. 37), 395 ff.

⁴¹ Zur Frage, ob auch formell diskriminierende Maßnahmen durch zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden können, nur *Epiney*, in: *Die Europäische Union* (Fn. 29), § 11, Rn. 58 f.; *Ahlfeld*, *Zwingende Erfordernisse im Sinne der Cassis-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu Art. 30 EGV: Anwendungsbereiche – einzelstaatliche Regelungsspielräume – Quellen*, 1997, 71 ff.

⁴² Grundlegend EuGH, Rs. 302/86 (Kommission/Dänemark), Slg. 1988, 4607; s. auch EuGH, Rs. C-2/90 (Kommission/Belgien), Slg. 1992, I-4431; EuGH, Rs. C-379/98 (Preussen Elektra), Slg. 2001, I-2099; EuGH, Rs. C-18/93 (Corsica Ferries), Slg. 1994 I-1783, Rn. 36; vgl. auch Schlussantrag von GA *van Gerven*, der betont, dass Gründe der Verkehrsinfrastruktur und des Umweltschutzes als Rechtfertigungsgründe für nichtdiskriminierende Beschränkungen im innergemeinschaftlichen Dienstleistungsverkehr in Betracht kommen (Slg. 1994, I-1785, Rn. 27).

durch Erwägungen des Umweltschutzes gerechtfertigt werden, sind diese doch der Hintergrund für die Einführung der Alpentransitbörse, deren Ziel es ist, die Reduktion von Lastkraftwagen auf alpenquerenden Transitstrecken und die (teilweise) Verlagerung des alpenquerenden Gütertransports auf die Schiene als umweltverträglicheres Verkehrsmittel zu erreichen.⁴³ Allerdings muss die Maßnahme auch den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit genügen;⁴⁴ bei deren Prüfung ist das von den Mitgliedstaaten definierte Schutzniveau zugrunde zu legen, steht es doch im Falle des Fehlens einer gemeinschaftlichen Regelung im Gestaltungsspielraum der Mitgliedstaaten, das anzulegende Schutzniveau zu definieren.⁴⁵ Es steht außer Frage, dass eine Beschränkung bzw. mengenmäßige Limitierung des alpenquerenden Straßengüterverkehrs nicht nur Anliegen des Umweltschutzes verfolgt, sondern auch einen Beitrag zum Schutz der Umwelt vor den anerkanntermaßen sehr negativen Umweltauswirkungen des Straßengüterverkehrs leistet, so dass die Einführung der Alpentransitbörse jedenfalls dem Kriterium der Geeignetheit genügt.⁴⁶ Auch die Erforderlichkeit der Alpentransitbörse dürfte grundsätzlich zu bejahen sein: Denn geht man von dem Ziel einer entsprechenden quantitativen Limitierung der alpenquerenden Straßengütertransporte bzw. dem damit verbundenen „Gewinn“ an Umweltqualität aus⁴⁷, so ist nicht ersichtlich, welche milderen Maßnahmen in Betracht kommen könnten, da der Verkehr ja gerade nicht verboten, sondern nur limitiert wird, und jeder, der den entsprechenden Preis bezahlt, letztlich doch die Möglichkeit hat, einen Straßengütertransport über die Alpen durchzuführen.⁴⁸ Hinzuweisen ist allerdings darauf, dass nach der Rechtsprechung des EuGH weiter sicherzustellen ist, dass den Transporteuren, die keine ATR erwerben können oder wollen, realistische Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung stehen

⁴³ Im Gegensatz zur deutschen Schwerverkehrsabgabe (die in EuGH, Rs. 195/90 R, Slg. 1990, I-3351 bzw. EuGH, Rs. C-195/90, Slg. 1992, I-3141 wegen Verstoßes gegen Art. 72 EGV für unzulässig erachtet wurde) geht es bei der ATB eben gerade nicht in erster Linie darum, ausländische Transportunternehmen zur Finanzierung der Instandhaltung des Wegenetzes heranzuziehen und auch nicht um die Angleichung der Wettbewerbsbedingungen. Vgl. BT-Drs- 11/6336, 10 f., Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes über Gebühren für die Benutzung von Bundesstraßen mit schweren Lastfahrzeugen.

⁴⁴ Hierzu mit spezifischem Bezug zum Verkehrssektor *Epiney/Gruber*, Verkehrsrecht (Fn. 36), 89 ff.; *Weber*, in: EuGH und Souveränität (Fn. 37), 395 (416 f.). Aus der Rechtsprechung des EuGH etwa EuGH, Rs. C-463/01 (Kommission/Deutschland), Slg. 2004, I-11705; EuGH, Rs. C-309/02 (Radlberger Getränkegesellschaft), Slg. 2004, I-11763; EuGH, Rs. C-320/03 (Kommission, Deutschland u.a./Österreich), Slg. 2005, I-9871.

⁴⁵ EuGH, Rs. C-394/97 (Heinonen), Slg. 1999, I-3599; EuGH, Rs. C-388/95 (Belgien/Spanien), Slg. 2000, I-3123.

⁴⁶ Vgl. auch EuGH, Rs. C-320/03 (Kommission, Deutschland u.a./Österreich), Slg. 2005, I-9871, wo der Gerichtshof festhält, dass ein sektorales Fahrverbot grundsätzlich im Hinblick auf die Verminderung von Schadstoffemissionen gerechtfertigt werden könne; der EuGH beanstandete jedoch, dass die Frage, ob dieses Ziel nicht durch andere, den freien Verkehr weniger beschränkende Maßnahmen erreicht werden könnte, nicht hinreichend abgeklärt worden sei; gleiches gelte für die Frage, ob realistische Ausweichmöglichkeiten für die Beförderung der betroffenen Güter bestanden.

⁴⁷ Wie erwähnt, obliegt es den Mitgliedstaaten, das anzulegende Schutzniveau im Falle des Fehlens gemeinschaftlicher Bestimmungen festzulegen, vgl. die Nachweise in Fn. 46. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung bezieht sich daher regelmäßig (nur) auf eine „Mittel-Zweck-Relation“.

⁴⁸ Vgl. ebenso *Weber*, AJP 2008 (Fn. 8), 1213 (1217), der vor diesem Hintergrund darauf hinweist, dass es bei der Erforderlichkeit damit eigentlich nicht um ein „Kontingentproblem“, sondern um die „Fiskalität“ (also die Verteuerung des alpenquerenden Straßengüterverkehrs) gehe.

müssen.⁴⁹ Diese können insbesondere durch die Zurverfügungstellung ausreichender, attraktiver und preislich konkurrenzfähiger Bahnkapazitäten gewährleistet werden; m.a.W. müsste die Einführung der ATB in allen betroffenen Alpenstaaten mit einem entsprechenden, wenn möglich koordinierten Bahnangebot einhergehen; in der Schweiz sind die diesbezüglichen Bemühungen bereits sehr präsent.⁵⁰

Als Ergebnis ist damit festzuhalten, dass die Einführung einer ATB zwar unter den Tatbestand des Art. 28 EGV fällt, aber einer Rechtfertigung im Hinblick auf die Verfolgung umweltpolitischer Zielsetzungen zugänglich ist.⁵¹

2. Art. 12 EGV

Art. 12 EGV, der im Anwendungsbereich des Vertrages unbeschadet besonderer Bestimmungen (formelle und materielle⁵²) Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet, könnte in Bezug auf die Bevorzugung des Lokal- und Kurzstreckenverkehrs einschlägig sein: Diese stellt nämlich eine materielle Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar, da das Unterscheidungskriterium – Bevorzugung von Transporten in der Nähe des Alpenkamms – in erster Linie inländischen Transporteuren zugute kommt, sind sie es doch, die in der Nähe des Alpenkamms ihren Sitz haben. Hingegen werden die langen Nord-Süd-Transporte benachteiligt, die ihrerseits im Wesentlichen von ausländischen Transporteuren durchgeführt werden. Daher werden die ausländischen Verkehrsunternehmen, die zum ganz überwiegenden Teil nicht im Kurzstrecken- oder Lokalverkehr anzutreffen sind, gegenüber inländischen Verkehrsunternehmen, die im Wesentlichen diesen Verkehr bestreiten dürften, benachteiligt. Damit handelt es sich hier um einen „typischen“ Fall der materiellen Diskriminierung, der mit dem Abstellen auf den Wohnsitz vergleichbar ist.⁵³

⁴⁹ EuGH, Rs. C-320/03 (Kommission, Deutschland u.a./Österreich), Slg. 2005, I-9871, in Bezug auf ein sektorales Fahrverbot.

⁵⁰ Weber, AJP 2008 (Fn. 8), 1213 (1217).

⁵¹ Zur Privilegierung des Lokal- und Kurzstreckenverkehrs noch sogleich unten B.I.2.

⁵² Zu den Begriffen *Epiney*, in: Die Europäische Union (Fn. 29), § 10, Rn. 6, m.w.N.

⁵³ A.A. Weber, AJP 2008 (Fn. 8), 1213 (1222), der lediglich auf das formale Kriterium der Staatsangehörigkeit abstellt, jedoch gleichwohl eine materielle Überprüfung vornimmt, da er vom Vorliegen einer „Wettbewerbsverzerrung“ ausgeht, die einen Eingriff in den freien Wettbewerb darstelle (es bleibt aber unklar, auf welche Bestimmung des EG-Vertrages Bezug genommen wird, sind doch nicht *a priori* alle „Wettbewerbsverzerrungen“ am Maßstab des Vertrages zu prüfen). S. auch EuGH, Rs. C-205/98 (Kommission/Österreich), Slg. 2000, I-7367, Rn. 72 ff., wo der EuGH (auf der Grundlage der Anwendung der Wegekostenrichtlinie) das Vorliegen einer materiellen Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Falle eines unterschiedlich ausgestalteten Mautpreises für Kurzfahrten einerseits und längere Fahrten andererseits auf der Brennerautobahn bejahte. Weiter sei auf EuGH, Rs. C-18/93 (Corsica Ferries), Slg. 1994 I-1783, Rn. 33, 34 verwiesen, wonach der Begriff der mittelbaren Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit der Wirtschaftsteilnehmer auch auf den Fall einer Vorzugsbehandlung von Schiffen angewandt werden könne, die unter inländischer Flagge fahren, da unter inländischer Flagge fahrende Schiffe in der Regel von inländischen Wirtschaftsteilnehmern

Jedenfalls materielle Diskriminierungen sind jedoch einer Rechtfertigung aus sachlichen Gründen zugänglich. Diese kann hier nicht in der Verfolgung umweltpolitischer Zielsetzungen gesehen werden, da die Unterscheidung (im Gegensatz zum Grundsatz der ATB) keine umweltpolitischen Zielsetzungen verfolgt. Vielmehr wird mit der Sonderbehandlung bezweckt, negative Folgen für wirtschaftlich verflochtene Regionen durch eine überproportionale Verteuerung des Lokal- und Kurzstreckenverkehrs zu vermeiden, so dass eine Zerschneidung der die Alpenübergänge umgebenden kleinräumigen Wirtschaftsgebiete verhindert werden soll. Aufgeworfen wird damit die Frage, ob dieses Anliegen nicht als „wirtschaftlicher Grund“ im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs anzusehen ist, der eine Ungleichbehandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit gerade nicht zu rechtfertigen vermag. Unter wirtschaftlichen Gründen versteht der EuGH solche Gründe, die letztlich auf die Wirtschaftslenkung oder die Verfolgung sonstiger wirtschaftspolitischer Anliegen (insbesondere auch solche protektionistischer Natur) abzielen.⁵⁴ Soweit es also allein um den Schutz der wirtschaftlichen Branchen in den betroffenen Regionen geht, werden letztlich protektionistische Ziele verfolgt, die keinen Rechtfertigungsgrund darstellen können. Zu beachten ist aber, dass die Zielsetzung der Privilegierung des Lokal- und Kurzstreckenverkehrs nicht in erster Linie die Wettbewerbsfähigkeit der in den betroffenen Regionen angesiedelten Unternehmen schützen soll, sondern es geht maßgeblich um regionalpolitische Anliegen, indem beidseits des Alpenkamms gelegene und wirtschaftlich eng verbundene Gebiete diese Verflechtung, die für die Entwicklung der in der Regel sehr peripheren Regionen vital ist, weiter pflegen können. Insofern steht nicht die Wettbewerbsfähigkeit bestimmter wirtschaftlicher Branchen in den jeweiligen Regionen zur Debatte, sondern es geht um die Verfolgung einer Standort- und Regionalpolitik. Dies kommt auch darin zum Ausdruck, dass das Differenzierungskriterium nicht etwa der Wohnsitz bzw. Geschäftssitz eines Unternehmens, sondern die zurückgelegte Distanz ist. Der Gerichtshof hat denn auch in mehreren Urteilen deutlich gemacht, dass auf den ersten Blick wirtschaftlich ausgerichtete Maßnahmen gleichwohl durch andere (nicht wirtschaftliche) Gründe gerechtfertigt werden können, wie insbesondere die Aufrechterhaltung des finanziellen Gleichgewichts der Systeme sozialer Sicherheit⁵⁵ oder die Sicherstellung der Nahversorgung in bestimmten randständigen Regionen⁵⁶. Da es bei der hier in Frage stehende Privilegierung

betrieben würden, während Verkehrsunternehmen aus anderen Mitgliedstaaten im allgemeinen kein im erstgenannten Mitgliedstaat registrierte Schiffe betreiben. Dem stehe nicht entgegen, dass zur Gruppe der benachteiligten Wirtschaftsteilnehmer auch inländische Verkehrsunternehmen gehören können, die nicht in ihrem Staat registrierte Schiffe betreiben, oder dass der Gruppe der begünstigten Wirtschaftsteilnehmer auch Verkehrsunternehmen aus anderen Mitgliedstaaten angehören könnten, die im erstgenannten Mitgliedstaat registrierte Schiffe betreiben, denn die begünstigte Gruppe bestehe im Wesentlichen aus Inländern.

⁵⁴ EuGH, Rs. C-324/93 (Evans), Slg. 1995, I-563; EuGH, Rs. C-398/95 (Syndesmos ton Elladi Touristikou), Slg. 1997, I-3091.

⁵⁵ EuGH, Rs. C-158/96 (Kohl), Slg. 1998, I-1931.

⁵⁶ EuGH, Rs. C-254/98 (TK Heimdienst), Slg. 2000, I-151. Im konkreten Fall wurde jedoch die Verhältnismäßigkeit der in Frage stehenden Maßnahme verneint.

– wie skizziert – primär um eine Art Standortpolitik für periphere Regionen im Hinblick auf die Aufrechterhaltung ihrer (wirtschaftlichen) Überlebensfähigkeit geht, stehen Aspekte der Standort- und Regionalpolitik im Vordergrund, die aber durchaus Rechtfertigungsgründe darstellen können, wie übrigens auch Art. 76 Abs. 2 EGV, der es der Kommission aufgibt, bei der Genehmigung von Unterstützungstarifen u.a. die Erfordernisse einer angemessenen Standortpolitik sowie die Bedürfnisse unterentwickelter Gebiete zu berücksichtigen, zeigt.⁵⁷ Damit ist die Verhältnismäßigkeit der geplanten Privilegierung entscheidend, wobei an der Geeignetheit keine Zweifel bestehen, liegt es doch auf der Hand, dass eine Verbilligung des Lokal- und Kurzstreckenverkehrs die wirtschaftliche Entwicklung der betroffenen Regionen und die Versorgung der dort ansässigen Bevölkerung zu verbessern bzw. aufrecht zu erhalten vermag. In Bezug auf die Erforderlichkeit sind keine milderer Maßnahmen ersichtlich,⁵⁸ so dass insgesamt – auch in Anbetracht des Umstandes, dass der Lokalverkehr offenbar quantitativ kaum ins Gewicht fällt⁵⁹ – von der grundsätzlichen Vereinbarkeit einer Privilegierung des Lokal- und Kurzstreckenverkehrs mit Art. 12 EGV auszugehen ist.

II. Zum Sekundärrecht: die RL 1999/62 („Wegekostenrichtlinie“)

Eine Unvereinbarkeit der Alpentransitbörse mit gemeinschaftlichem Sekundärrecht – wobei in unserem Zusammenhang im Wesentlichen die RL 1999/62 („Wegekostenrichtlinie“)⁶⁰ relevant sein kann – stünde ihrer Einführung zwar nicht entgegen, da das Sekundärrecht entsprechend modifiziert werden kann; im Hinblick auf den diesbezüglich möglicherweise entstehenden Handlungsbedarf soll dieser Frage aber im Folgenden kurz nachgegangen werden.

⁵⁷ Für den hier vertretenen Ansatz spricht im Weiteren, dass der Gemische Ausschuss die Sonderbehandlung des Regionalverkehrs (der sog. „S-Verkehr“) im Rahmen der Einführung des sicherheitsbedingten (nach dem Brand im Gotthard-Tunnel) „Tropfenzählersystems“ (wonach immer nur eine bestimmte Anzahl von Lastwagen in den Gotthard-Tunnel hineinfahren dürfen und die anderen warten müssen) als mit dem Landverkehrsabkommen in Einklang stehend angesehen hat, da es sich um Anliegen der Strukturpolitik handle. Vgl. Bundesamt für Raumentwicklung, ATB (Fn. 14), 210 f.

⁵⁸ I. Erg. ebenso, wenn auch teilweise mit anderer dogmatischer Grundlegung, *Weber*, AJP 2008 (Fn. 8), 1213 (1222). S. im Übrigen noch EuGH, Rs. C-157/02 (Rieser Internationale Transporte), Slg. 2004, I-1477, Rn. 37, wo der EuGH unter Bezugnahme auf die Wegekostenrichtlinie darauf hinweist, dass Sonderregelungen für Grenzgebiete vorgesehen seien. In EuGH, Rs. C-205/98 (Kommission/Österreich), Slg. 2000, I-7367, verneinte der EuGH zwar die Rechtfertigung unterschiedlicher Mautsätze für den Lang- und den Kurzstreckenverkehr, dies aber allein aufgrund des seiner Ansicht gegebenen abschließenden Charakters der Wegekostenrichtlinie in der damals geltenden Fassung. Zu dieser Richtlinie noch unten II.

⁵⁹ Vgl. *Weber*, AJP 2008 (Fn. 8), 1213 (1222).

⁶⁰ RL 1999/62 über die Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch schwere Nutzfahrzeuge, ABl. 1999 L 187, 42, zuletzt geändert durch RL 2006/113, ABl. 2006 L 363, 344.

Die RL 1999/62 – die im Jahr 2006 gerade in Bezug auf die Zulässigkeit von Maut- und Benutzungsgebühren bedeutende Modifizierungen erfahren hat⁶¹ – bezweckt die Beseitigung bzw. Minderung der durch die Anwendung unterschiedlicher Abgabensysteme entstehenden Wettbewerbsverzerrungen zwischen den in den verschiedenen Mitgliedstaaten ansässigen Verkehrsunternehmen.⁶² Die Richtlinie regelt – neben der Angleichung der mitgliedstaatlichen Kraftfahrzeugsteuern⁶³ – insbesondere die Voraussetzungen, unter denen die Mitgliedstaaten im Straßenverkehr (wobei der Anwendungsbereich der Richtlinie auf den Güterkraftverkehr mit Fahrzeugen von über 3,5t beschränkt ist⁶⁴) Maut- und/oder Benutzungsgebühren erheben dürfen. Nach den Begriffsdefinitionen in Art. 2 lit. b, c RL 1999/62 sind unter Mautgebühren streckenabhängige Gebühren zu verstehen, die für eine Fahrt zwischen zwei Punkten ausschließlich nach Maßgabe der zurückgelegten Wegstrecke und dem Fahrzeugtyp erhoben werden. Demgegenüber sind Benutzungsgebühren als zeitabhängige Abgaben definiert.

Die Einführung der ATB – in der Form, in der sie derzeit erwogen wird⁶⁵ – könnte als eine Maut zu qualifizieren sein.⁶⁶ Dies setzt voraus, dass die Höhe der Maut sich nach zurückgelegter Wegstrecke und dem Fahrzeugtyp richtet sowie auf dem transeuropäischen Straßennetz bzw. Teilen desselben (es ist davon auszugehen, dass alpenquerende Pässe in den Mitgliedstaaten grundsätzlich Teile des transeuropäischen Straßennetzes darstellen) eingeführt wird (Art. 2 lit. b i.V.m. Art. 7 Abs. 1 RL 1999/62). Art. 7 Abs. 2-12 RL 1999/62 enthalten detaillierte Vorgaben im Hinblick auf die Zulässigkeit von Mautgebühren, die insbesondere auch die Berechnung ihrer Höhe betreffen. Betrachtet man vor diesem Hintergrund Idee und Funktionsweise der ATB, so beruht diese auf einem völlig anderen System und einem anderen Grundgedanken als das „übliche“ Mautsystem: Denn die Höhe der Mautgebühr ist gerade nicht festgelegt, sondern bestimmt sich in Abhängigkeit vom Marktpreis, auf den die Staaten – ist die Höchstzahl der alpenquerenden Fahrten pro Jahr einmal festgelegt und sind die ATE verteilt bzw. versteigert – keinen Einfluss haben. Insofern handelt es sich nicht eine „regulierende“ Maßnahme wie bei einer „normalen“ Mautgebühr, deren Höhe nach bestimmten Kriterien von Vornherein festgelegt ist, sondern um eine marktwirtschaftliche Maßnahme, die auf anderen Grundgedanken beruht, so dass davon auszugehen ist, dass die Einführung einer ATB nicht zur Erhebung einer Mautgebühr im

⁶¹ Vgl. RL 2006/38, ABl. 2006 L 157, 8. Zu diesen Änderungen etwa *Walter Obwexer*, Die „neue“ Wegekosten-Richtlinie, *ecolx* 2005, 663 f.

⁶² Vgl. Erw. 1 Präambel RL 1999/62.

⁶³ Ein Regelungsgegenstand, der im Titel der Richtlinie nicht zum Ausdruck kommt. In unserem Zusammenhang ist dieser Aspekt der Richtlinie nicht von Bedeutung.

⁶⁴ Art. 1 i.V.m. Art. 2 lit. d RL 1999/62.

⁶⁵ Oben B.

⁶⁶ Die Qualifizierung als Benutzungsgebühr scheidet aus, da nach dem derzeit im Vordergrund stehenden System ein Alpentransitrecht nur ein einmaliges Recht auf Überschreitung eines Alpenpasses einräumen soll, das zwar für einen bestimmten Zeitraum gilt, jedoch insofern nicht zeitabhängig im Sinne des Art. 2 lit. c RL 1999/62 ist, als es nicht während einer bestimmten Zeit beliebig viele Alpenüberquerungen erlaubt.

Sinne der RL 1999/62 führte. Es ist denn auch von vornherein nicht möglich, bei einem System wie der Alpentransitbörse die Anforderungen der Art. 7 Abs. 2-12 vollumfänglich einzuhalten, da es sich um ein nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen funktionierendes System der Preisgestaltung handelt. Damit ist der Anwendungsbereich der RL 1999/62 – der sich eben (neben den hier nicht relevanten KFZ-Steuern) nur auf Maut- und Benutzungsgebühren bezieht (Art. 1 RL 1999/62) – nicht eröffnet; die ATB kann daher nicht anhand der Kriterien der RL 1999/62 auf ihre Vereinbarkeit mit diesen überprüft werden.

Fraglich ist jedoch, ob die RL 1999/62 die Frage der „Wegekosten“ für die in ihren Anwendungsbereich fallenden Fahrzeuge abschließend regelt in dem Sinn, dass ausschließlich in der Richtlinie vorgesehene Systeme unter den dort definierten Voraussetzungen zulässig sind, während anders strukturierte Systeme – wie eine Alpentransitbörse – von vornherein unzulässig wären. Für eine derartige Abgeschlossenheit der durch die Richtlinie vorgenommenen Harmonisierung spricht vor allem, dass durch die Einführung anderer Systeme die Harmonisierungswirkung der Richtlinie unterlaufen werden könnte: Denn letztlich strebt die Richtlinie umfassend die Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen aufgrund von Gebührenerhebungen an, so dass die Annahme nahe liegen könnte, die Frage der Straßengebühren werde abschließend geregelt, so dass die Mitgliedstaaten keine anderen Gebühren einführen dürften als die in der Richtlinie vorgesehenen. Deutlich werden damit aber schon die Argumente gegen eine derart weitgehende Auslegung der Bindungswirkung der Richtlinie: Denn damit würde es den Mitgliedstaaten verwehrt, eigene, neue verkehrspolitische Instrumente zu entwickeln, die andere Ansätze und Grundgedanken verfolgen als die „üblichen“ Maut- und Benutzungsgebühren. Angesichts des Umstandes, dass die Frage der Erhebung von Wegekosten sowie des hierbei zugrundezulegenden Ansatzes jedoch auf Gemeinschaftsebene in keiner Weise wirklich angegangen und verwirklicht wird, steht es den Mitgliedstaaten grundsätzlich – in den gemeinschaftlichen Grenzen insbesondere des Primärrechts – frei, hier entsprechende Konzepte und Instrumente zu entwickeln. Vor diesem Hintergrund erscheint es nicht einsichtig, eine Richtlinie, die lediglich dem mitgliedstaatlichen Spielraum bei der Erhebung bestimmter Gebühren gewisse Schranken setzt und die zudem in erster Linie Wettbewerbsverzerrungen vermindern will, im Sinne einer abschließenden Regelung bzw. Regulierung der Zulässigkeit jedwelcher Straßengebühren auszulegen, auch solcher, die gerade nicht in ihren Anwendungsbereich fallen. Jede andere Auslegung führte zu dem Ergebnis, dass der mitgliedstaatliche Spielraum in einem Politikbereich, der nach den allgemeinen gemeinschaftlichen Grundsätzen in ihrer Kompetenz liegt, auf dem „Umweg“ über die Erklärung der Abgeschlossenheit eines eigentlich eine andere Frage regelnden Rechtsakts sehr weitgehend eingeschränkt bzw. gar auf Null reduziert wäre.⁶⁷

⁶⁷ Vgl. in diesem Zusammenhang bereits die Erörterung der Frage der Abgeschlossenheit der RL 1999/62 in Bezug auf die Zulässigkeit streckenabhängiger Straßenbenutzungsgebühren auf dem gesamten

Damit ist als Ergebnis festzuhalten, dass Vieles dafür spricht, dass die Frage der Einführung einer ATB nicht in den Anwendungsbereich der RL 1999/62 fällt und dieser Rechtsakt der Einführung eines solchen, nach anderen Grundgedanken als „herkömmliche“ Maut- und Benutzungsgebühren funktionierenden Systems wegen fehlender Abgeschlossenheit in Bezug zumindest auf solche Instrumente auch nicht entgegensteht.

Allerdings ist nicht zu verkennen, dass insbesondere in Bezug auf die Qualifizierung des aufgrund der Einführung einer Alpentransitbörse zu entrichtenden Betrags für eine Alpenüberquerung als „Maut“ im Sinne der RL 1999/62 auch eine andere Ansicht vertreten werden könnte, geht es doch bei diesem Betrag auch um eine streckenabhängige Gebühr für eine Fahrt zwischen zwei Punkten nach Maßgabe der zurückgelegten Wegstrecke, wenn auch die Höhe der Gebühr fluktuieren kann und nach dem Konzept auch soll. Selbst wenn man aber bezüglich der Einschlägigkeit der RL 1999/62 aufgrund von in diese Richtung gehenden Überlegungen zu einem anderen Schluss käme, stünde dies der Einführung einer Alpentransitbörse nicht grundsätzlich entgegen; die RL 1999/62 müsste aber entsprechend modifiziert bzw. ergänzt werden, wobei – ausgehend von dem EuGH-Urteil zur Brenner-Maut⁶⁸ – auch die Frage der Privilegierung des Lokal- und Kurzstreckenverkehrs zu berücksichtigen wäre.⁶⁹

D. Zu den Vorgaben des Landverkehrsabkommens Schweiz – EG

Das Abkommen der Schweiz und der EG über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse vom 21. Juni 1999 (im Folgenden LVA)⁷⁰ regelt die verkehrsrechtlichen Beziehungen zwischen den beiden Vertragsparteien. Mit seinem Inkrafttreten ist das LVA integrierter Bestandteil des EG-Rechts geworden.⁷¹ Damit wird die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit eine Alpentransitbörse mit den Vorgaben des Abkommens vereinbar wäre. Das Landverkehrsabkommen – dessen Abschluss und Inhalt vor dem Hintergrund der (durchaus teilweise unterschiedlichen) Interessen der EG und einiger ihrer Mitgliedstaaten einerseits und

Straßennetz (in Bezug auf die „alte“ Fassung der RL 1999/62) bei *Epiney*, Liber Amicorum Winter (Fn. 27), 87 (105 ff.), m.w.N.

⁶⁸ EuGH, Rs. C-205/98 (Kommission/Österreich), Slg. 2005, I-7367.

⁶⁹ Zum diesbezüglichen Aussagegehalt des Urteils *Stefan Klinski*, Umweltorientierte Schwerverkehrsabgaben aus der Sicht des Verfassungs- und Europarecht. Modelle, Restriktionen, Gestaltungsoptionen, 2001, 72 ff., wobei aber zu beachten ist, dass es in diesem Urteil nur um umweltbezogene Differenzierungsmöglichkeiten ging.

⁷⁰ Im Jahr 2002 mit sechs weiteren Abkommen in Kraft getreten. Vgl. den Text der Abkommen in ABl. 2002 L 114, 1 ff.; BBl. 1999, 6489 ff.

⁷¹ Zur Stellung völkerrechtlicher Verträge in der Gemeinschaftsrechtsordnung nur *Astrid Epiney*, Zur Stellung des Völkerrechts in der EU, EuZW 1999, 5 ff.; s. auch *Christian Tomuschat*, Die Europäische Union und ihre völkerrechtliche Bindung, EuGRZ 2007, 1 ff.; *Daniel Thym*, Die völkerrechtlichen Verträge der Europäischen Union, ZaöRV 2006, 819 ff.

der Schweiz andererseits zu sehen ist⁷² – sieht insbesondere die Harmonisierung von Gewichtslimiten und Normen (Titel II), den Zugang zum Schienennetz und Anforderungen an die Bahngesellschaften (Titel III) sowie ein relativ innovatives Kapitel „Koordinierte Verkehrspolitik“ (Titel IV) – in dem gerade nicht der (damals) geltende *acquis communautaire* übernommen wird, sondern „eigenen Lösungen“ verankert werden – vor. Im Einzelnen werden in diesem Titel IV die Maximalhöhe der Straßenbenutzungsgebühren in der Schweiz fixiert, die Verpflichtung der Schweiz zum Bau alpenquerender Bahninfrastrukturen und diejenige der EG, den Nord- und Südzulauf sicherzustellen sowie einige Begleitmaßnahmen festgelegt.⁷³

In Bezug auf die Alpentransitbörse könnten in erster Linie folgende Vorgaben des Abkommens von Bedeutung sein: der Grundsatz der „freien Wahl des Verkehrsträgers“ (I.), die Unzulässigkeit mengenmäßiger Beschränkungen (II.), der Grundsatz der Nichtdiskriminierung (III.), die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit der dem Verkehr angelasteten Kosten (IV.) sowie die fiskalischen Bestimmungen des Abkommens (V.).⁷⁴

I. Zur rechtlichen Tragweite des Grundsatzes der „freien Wahl des Verkehrsträgers“

Nach Art. 1 Abs. 2 LVA beruht das Abkommen auf dem Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers, und gemäß Art. 32 2. Spiegelstrich LVA haben verkehrspolitische Maßnahmen der Vertragsparteien mit diesem Grundsatz in Einklang zu stehen. Dabei wird jedoch nicht präzisiert, welcher inhaltliche Aussagegehalt ihm beizumessen ist; da ein solcher

⁷² Vgl. hierzu etwa *Siegwart/Gruber/Beusch*, AJP 1998 (Fn. 7), 1033 (1034 ff.); *Epiney*, Die Beziehungen der Schweiz zur EU (Fn. 7), 12 ff.; *Astrid Epiney/Reto Gruber*, Das Landverkehrsabkommen Schweiz – EU. Überblick und erste Bewertung, URP/DEP 1999, 597 (602 ff.).

⁷³ Vgl. zum Landverkehrsabkommen umfassend *Kaspar Sollberger*, Konvergenzen und Divergenzen im Landverkehrsrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz. Unter besonderer Berücksichtigung des bilateralen Landverkehrsabkommens, 2003, 177 ff.; ausführlich auch *Rolf H. Weber/Max Friedli*, Abkommen über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Straße, in: Daniel Thürrer/Rolf H. Weber/Wolfgang Portmann/Andreas Kellerhals (Hrsg.), *Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU*. Handbuch, 2007, 407 ff.; *Kaspar Sollberger/Astrid Epiney*, Verkehrspolitische Gestaltungsspielräume der Schweiz auf der Grundlage des Landverkehrsabkommens, 2001, 17 ff.; s. auch den Überblick bei *Epiney/Gruber*, URP/DEP 1999 (Fn. 72), 597 (607 ff.); *Jean-Claude Schneuwly*, Principales caractéristiques de l'Accord sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route, in: Daniel Felder/Christine Kaddous (Hrsg.), *Accords bilatéraux Suisse – UE (Commentaires)*, 2001, 491 ff.

⁷⁴ Grundsätzlich könnte die Alpentransitbörse noch auf ihre Vereinbarkeit mit weiteren, insbesondere in Art. 32 LVA verankerten Grundsätzen geprüft werden (Territorialitätsprinzip, Grundsatz der Transparenz, Grundsatz der Vergleichbarkeit der Benutzungsbedingungen zwischen alpenquerenden Strecken, Grundsatz der Vermeidung von Verzerrungen des Verkehrsflusses im Alpenraum). Diesen Grundsätzen dürfte jedoch im Ergebnis keine hinreichende normative Dichte zukommen, um im vorliegenden Rahmen relevant zu werden, und / oder ihr Aussagegehalt kann lediglich kaum oder nicht auf die Frage der Alpentransitbörse bezogen werden. Vgl. zu diesen Grundsätzen *Astrid Epiney/Kaspar Sollberger*, Zum Gestaltungsspielraum der Vertragsparteien: die rechtliche Tragweite des Art. 32 des Abkommens über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Straße, in: Daniel Felder/Christine Kaddous (Hrsg.), *Accords bilatéraux Suisse – UE (Commentaires)*, 2001, 521 (537 ff.).

Grundsatz dem Gemeinschaftsrecht im Übrigen unbekannt ist,⁷⁵ kann auch aus diesem keine nähere Inhaltsbestimmung abgeleitet werden. Selbst wenn man von einer gewissen eigenen rechtlichen Tragweite der Bestimmung ausgeht (was an sich schon fraglich ist), könnte sich diese allenfalls auf ein Recht zur Nutzung verschiedener, bereits vorhandener Verkehrsinfrastrukturen beziehen, das aber unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingeschränkt werden können muss.⁷⁶ Deutlich wird damit, dass diesem Grundsatz jedenfalls keine eigenständige, über die sowieso zu beachtende Verhältnismäßigkeit hinausgehende rechtliche Bedeutung zukommen kann,⁷⁷ so dass er auch der Einführung einer Alpentransitbörse nicht entgegenstehen kann.⁷⁸

II. Das Verbot einseitiger mengenmäßiger Beschränkungen

Die Funktion des in Art. 32 dritter Spiegelstrich LVA enthaltenen Verbots einseitiger mengenmäßiger Beschränkungen dürfte im Wesentlichen in der dauerhaften Öffnung des Verkehrsmarktes zu sehen sein.⁷⁹ In Anknüpfung an den Anwendungsbereich des Abkommens (Art. 2 LVA) sind daher sowohl die Schweiz als auch die EG verpflichtet, auf Maßnahmen zu verzichten, die den Zugang zum Verkehrsmarkt mengenmäßig beschränken. Bei der Frage nach dem genauen Aussagegehalt dieses Grundsatzes kann grundsätzlich an die im Rahmen der Art. 28 ff. EGV entwickelten Grundsätze angeknüpft werden: Denn immer dann, wenn im Landverkehrsabkommen (bzw. selbstredend auch in anderen Abkommen der EG mit Drittstaaten) direkt oder indirekt auf gemeinschaftliche Begriffe zurückgegriffen wird und in Bezug auf die Schweiz damit – was in der Regel der Fall sein wird – eine parallele Rechtslage wie in der EU sichergestellt werden soll, ist bei der Auslegung der abkommensrechtlichen Bestimmungen auf die diesbezüglichen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze – so wie sie in der Rechtsprechung des EuGH (zumindest bis zur Unterzeichnung des Abkommens) konkretisiert wurden – zurückzugreifen.⁸⁰

⁷⁵ Er wird vielmehr lediglich in einigen Stellungnahmen, insbesondere der Kommission, verwandt. Vgl. *Astrid Epiney*, Der „Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsträgers“ in der EU: rechtliches Prinzip oder politische Maxime?, ZUR 2000, 239 ff.

⁷⁶ In diese Richtung etwa *Weber*, AJP 2008 (Fn. 8), 1213 (1215).

⁷⁷ So schon *Epiney/Sollberger*, in: *Accords bilatéraux* (Fn. 73), 521 (530 ff.); ebenso *Weber*, AJP 2008 (Fn. 8), 1213 (1215); *Sollberger*, *Konvergenzen und Divergenzen* (Fn. 73), 55 f.; s. auch *Epiney*, ZUR 2000 (Fn. 73), 239 ff.

⁷⁸ Ebenso *Weber*, AJP 2008 (Fn. 8), 1213 (1215).

⁷⁹ S. schon *Epiney/Sollberger*, in: *Accords bilatéraux* (Fn. 74), 521 (534); ebenso *Weber*, AJP 2008 (Fn. 8), 1213 (1220 f.).

⁸⁰ Vgl. speziell in Bezug auf das Landverkehrsabkommen *Sollberger*, *Konvergenzen und Divergenzen* (Fn. 73), 338 f.; ebenso *Weber*, AJP 2008 (Fn. 8), 1213 (1214). Vgl. allgemein unter Bezugnahme auf die einschlägige Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung der bilateralen Abkommen *Astrid Epiney/Robert Mosters*, *Un exemple d'interprétation des accords conclus entre la Suisse et l'Union européenne: l'accord sur la libre circulation des personnes*, in: *Astrid Epiney/Florence Rivière* (Hrsg.), *Auslegung und Anwendung von „Integrationsverträgen“*. Zur Übernahme des gemeinschaftlichen Besitzstandes durch

Dabei ist – in Anknüpfung an den Wortlaut des Art. 32 dritter Spiegelstrich LVA – davon auszugehen, dass diese Bestimmung – im Gegensatz zu den im Rahmen des Art. 28 EGV geltenden Grundsätzen – kein Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung wie einseitige mengenmäßige Beschränkungen enthält; ein der *Dassonville*-Formel⁸¹ entsprechendes Beschränkungsverbot – selbst auf den Verkehrsbereich beschränkt – hätte sehr weitgehende Auswirkungen auf den Handlungsspielraum der Vertragsparteien, so dass davon auszugehen ist, dass ein solches Verbot ausdrücklich in das Abkommen hätte eingefügt werden müssen, zumal diesfalls eine Anknüpfung an Art. 28 EGV nahegelegen hätte.⁸²

Wie bereits in Bezug auf Art. 28 EGV erörtert,⁸³ bestehen Zweifel daran, ob die Alpentransitbörse überhaupt eine mengenmäßige Beschränkung darstellt; immerhin könnte speziell in Bezug auf das Abkommen geltend gemacht werden, dass es davon ausgeht, dass im Zuge der Einführung der vollen Abgabenhöhe für den Straßengütertransport⁸⁴ jegliche Kontingentierungen des Transitverkehrs abzuschaffen sind (vgl. Art. 8 Abs. 6, 40 LVA). Selbst wenn man auf dieser Grundlage von einer tatbestandlichen Einschlägigkeit des Art. 32 dritter Spiegelstrich ausgeht, wäre aber jedenfalls – in Anlehnung an die im Rahmen des Art. 28 EGV geltenden Grundsätze – eine Rechtfertigung aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls möglich,⁸⁵ so dass keine grundsätzliche Unvereinbarkeit mit dieser Bestimmung des Landverkehrsabkommens anzunehmen ist; diesbezüglich kann an die in Bezug auf Art. 28 EGV angestellten Überlegungen verwiesen werden.⁸⁶

III. Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung

Nach dem in Art. 1 Abs. 3 LVA statuierten Grundsatz der Nichtdiskriminierung ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten; der Grundsatz wird in Art. 32 LVA für verkehrsbezogene Maßnahmen aufgegriffen und präzisiert, indem die verbotenen Differenzierungskriterien ausdrücklich aufgezählt werden. Auch in Bezug auf diesen Grundsatz kann aufgrund der klaren Anlehnung an das in Art. 12 EGV enthaltene Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit davon ausgegangen werden, dass bei der Frage nach der genauen rechtlichen Tragweite dieser

Drittstaaten, insbesondere die Schweiz, 2006, 57 ff.; *Astrid Epiney*, Zur Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH für Anwendung und Auslegung des Personenfreizügigkeitsabkommens, ZBJV 2005, 1 ff.

⁸¹ EuGH, Rs. 8/74 (*Dassonville*), Slg. 1974, 837.

⁸² S. schon *Epiney/Sollberger*, in: *Accords bilatéraux* (Fn. 74), 521 (534 f.); *Sollberger/Epiney*, Verkehrspolitische Gestaltungsspielräume (Fn. 73), 23; ebenso *Sollberger*, Konvergenzen und Divergenzen (Fn. 73), 285; *Weber*, AJP 2008 (Fn. 8), 1213 (1221).

⁸³ Oben C.I.1.

⁸⁴ Zu diesem Aspekt noch unten C.V.

⁸⁵ Vgl. schon mit ausführlicher Begründung *Epiney/Sollberger*, in: *Accords bilatéraux* (Fn. 74), 521 (535 ff.); ebenso *Weber*, AJP 2008 (Fn. 8), 1213 (1221).

⁸⁶ Oben C.I.1.

Bestimmung an die gemeinschaftlichen Grundsätze angeknüpft werden kann.⁸⁷ Das Diskriminierungsverbot könnte in Bezug auf die Zulässigkeit der Alpentransitbörse bei der Frage nach der Zulässigkeit der Privilegierung des Lokal- und Kurzstreckenverkehrs relevant sein, eine Fragestellung, die im Zusammenhang mit Art. 12 EGV bereits erörtert wurde.⁸⁸ Aufgrund der grundsätzlich parallelen Auslegung des im Landverkehrsabkommen enthaltenen Diskriminierungsverbots aus Gründen der Staatsangehörigkeit kann daher auf diese Ausführungen verwiesen werden.

IV. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der dem Verkehr angelasteten Kosten

Die Alpentransitbörse führt dazu, dass dem alpenquerenden Straßengüterverkehr bestimmte Kosten angelastet werden; hierbei ist nach Art. 32 LVA der „Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der dem Verkehr angelasteten Kosten“ zu beachten. Bei der Anwendung dieses Grundsatzes ist zwischen (mindestens) drei Gesichtspunkten zu unterscheiden:⁸⁹

- Unter einem intramodalen Aspekt haben die Kosten, die die verschiedenen Fahrzeuge derselben Verkehrsart zu tragen haben, im Verhältnis zu den vom Fahrzeug konkret verursachten Kosten stehen, womit letztlich auch auf das Verursacherprinzip Bezug genommen wird. Es ist nicht ersichtlich (wenn auch nicht *a priori* völlig ausgeschlossen), dass die Kosten für ein ATR nicht im Einklang mit dem Verursacherprinzip stehen bzw. dass nicht nach sachgerechten Kriterien unterschieden wird. Denn das Abstellen auf einen Marktmechanismus ist grundsätzlich ein geeignetes und effizientes Instrument zur Kostenanlastung und die für ein ATR notwendigen ATE sollen ja auch in Abhängigkeit vom Fahrzeugtyp erfolgen.
- In intermodaler Hinsicht ist sicherzustellen, dass alle Verkehrsträger die von ihnen verursachten Kosten decken bzw. dies anzustreben ist. Auch hier ist nicht ersichtlich, dass die Alpentransitbörse zu einer Nichtbeachtung dieses Grundsatzes führen würde.⁹⁰
- Schließlich ist auch nicht ersichtlich, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Bezug auf das Verhältnis zwischen verursachten und angelasteten Kosten durch die Einführung einer Alpentransitbörse verletzt würde, zumal Art. 37 LVA vom Einbezug aller externen Kosten ausgehen dürfte.⁹¹

Insgesamt kann damit festgehalten werden, dass dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – insbesondere in Bezug auf die (in der Regel umstrittene) Höhe der vom Verkehr verursachten

⁸⁷ Vgl. schon *Epiney/Sollberger*, in: *Accords bilatéraux* (Fn. 74), 521 (528).

⁸⁸ Oben C.I.2.

⁸⁹ Vgl. grundsätzlich schon *Epiney/Sollberger*, in: *Accords bilatéraux* (Fn. 74), 521 (538 ff.).

⁹⁰ Ebenso *Weber*, AJP 2008 (Fn. 8), 1213 (1221), der noch darauf hinweist, dass die Subventionierung der Bahn schon im LVA vorgesehen sei und die Vertragsparteien daher von einer gewissen Privilegierung der Schiene ausgegangen seien.

⁹¹ *Epiney/Sollberger*, in: *Accords bilatéraux* (Fn. 74), 521 (539 f.).

Kosten – keine quantifizierbaren Kriterien in Bezug auf die Höhe ggf. einzuführender Abgaben entnommen werden können. Immerhin muss aber im Falle der Einführung der Alpentransitbörse sichergestellt werden, dass die anfallenden Kosten für eine Alpenüberquerung dem Verursacherprinzip entsprechen, so dass der alpenquerende Straßengüterverkehr nicht mehr belastet wird, als er tatsächlich Kosten verursacht, wobei alle externen Kosten einbezogen werden können. Ebenso ist die Kostendeckung durch den Schienenverkehr zu gewährleisten. Obwohl sich hier teilweise schwierige Beweisfragen stellen können, dürften entsprechende Nachweise bzw. Plausibilitätsrechnungen – die angesichts des durch diese Bestimmung notwendigerweise eingeräumten Gestaltungsspielraums genügen dürften – grundsätzlich möglich sein.

V. Fiskalische Vorgaben des LVA und Kontingentierungsverbot

Die Frage der Gebühren für den alpenquerenden Straßengüterverkehr war eines der zentralen Probleme bei den Verhandlungen des Abkommens.⁹² Aus schweizerischer Sicht galt es, insbesondere mittels der Einführung der nicht diskriminierend ausgestalteten sog. leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe (LSVA)⁹³ dem Schwerverkehr zumindest einen Teil der durch ihn verursachten externen Kosten aufzuerlegen, die sog. Alpeninitiative umzusetzen⁹⁴ sowie die im Abkommen vorgesehene Einführung der 40t-Limite für Lastwagen (statt der bis dahin in der Schweiz geltenden 28t-Limite) zu „kompensieren“, während die EG und einige Mitgliedstaaten darauf bedacht waren, dass die Kosten für die Durchquerung einerseits nicht zu hoch sein sollten und andererseits nicht durch die Schweiz einseitig erhöht werden können. Vor diesem Hintergrund ist die genaue Festlegung der zulässigen Beträge im Abkommen selbst zu sehen, das abgestuft nach Fahrzeugtypen eine schrittweise Erhöhung des für die „Referenzfahrt“ von Basel nach Chiasso (300 km) zulässigen Gebührenhöchstbetrags bis zu einem Maximalwert vorsieht; das endgültige Vertragsregime (40t-Limite, keine Kontingente von Durchfahrten und höchstmögliche Straßenbenutzungsgebühr) ist seit dem 1.1.2005 in Kraft (vgl. Art. 40 Abs. 4 LVA).⁹⁵ Weiter ist nicht nur die Höhe der Gebühren, sondern auch ihre Zusammensetzung im Abkommen verankert: Nach Art. 40 Abs. 5 LVA können diese Gebühren entweder aus einer strecken- und emissionsabhängigen Schwerverkehrsabgabe (LSVA) bestehen oder aber aus einer LSVA und

⁹² Vgl. zur Entstehungsgeschichte des Abkommens neben der Botschaft (BBl 1999 V 6275 ff.) insbesondere *Weber/Friedli*, in: *Bilaterale Verträge I & II* (Fn. 73), 407 (411 ff.); *Michael Ambühl*, Zur Konzeption der koordinierten Verkehrspolitik, in: *Daniel Felder/Christine Kaddous* (Hrsg.), *Accords bilatéraux Suisse – UE* (Commentaires), 2001, 509 ff.; *Sollberger*, Konvergenzen und Divergenzen (Fn. 73), 198 ff.

⁹³ Vgl. Bundesgesetz über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe, SR 641.81.

⁹⁴ Vgl. zu dieser oben A. und die Nachweis in Fn. 7.

⁹⁵ S. im Einzelnen zu dieser Gebührenregelung *Sollberger*, Konvergenzen und Divergenzen (Fn. 73), 304 ff.; *Epiney/Gruber*, URP/DEP 1999 (Fn. 72), 597 (609 ff.); *Sollberger/Epiney*, Verkehrspolitische Gestaltungsspielräume (Fn. 73), 36 ff.

einer Alpentransitmaut zusammengesetzt sein, wobei letztere ggf. höchstens 15 % der festgelegten Höchstsätze betragen darf.

Vor diesem Hintergrund ist der Schluss zwingend, dass der Höchstwert für die Gebührenbelastung einer alpenquerenden Fahrt im Landverkehrsabkommen abschließend und zwingend festgeschrieben ist,⁹⁶ dies unabhängig von der Frage, ob man die LSVA als Kausalabgabe oder als Lenkungsabgabe qualifiziert.⁹⁷ M.a.W. ist es der Schweiz durch diese Regelungssystematik untersagt, Straßengebühren für die Alpenüberquerung zu erheben bzw. zu ermöglichen, die höher sind als die im Abkommen festgelegten Werte.⁹⁸ Der verkehrspolitische Gestaltungsspielraum der Schweiz im Bereich der Straßenbenutzungsgebühren für den Lastwagenverkehr ist damit im Anwendungsbereich des Abkommens denkbar gering.

Damit ist der Schluss zwingend, dass eine Alpentransitbörse nur dann mit dem Abkommen vereinbar wäre, wenn der letztlich zu entrichtende Preis für eine alpenquerende Transitfahrt nicht die im Abkommen festgelegten (bescheidenen) Beträge überschreitet. Dabei ist diese Beurteilung übrigens unabhängig davon, ob die ATE bei Erstzuteilung versteigert oder unentgeltlich⁹⁹ zugeteilt werden: Im Falle einer Versteigerung läge jedenfalls eine Gebührenbelastung vor, da der Staat die ATE dem Meistbietenden verkaufen würde, womit im Ergebnis eine Gebühr für die alpenquerende Transitstrecke verbunden wäre. Im Falle der unentgeltlichen Erstzuteilung müsste zwar der Ersterwerber keine Gebühr bezahlen; allerdings müssten alle anderen Marktteilnehmer ggf. vom Ersterwerber ATE erwerben und hierfür den Marktpreis bezahlen, so dass ebenfalls – wenn auch über den „Umweg“ bzw. eine wirtschaftliche Privilegierung des Ersterwerbers – eine staatlich zu verantwortende Gebührenerhebung erfolgte.¹⁰⁰ Hiergegen kann auch nicht eingewandt werden, aufgrund der unentgeltlichen Erstzuteilung würden vom Gemeinwesen keine Abgaben erhoben und der Emissionshandel mit CO₂-Zertifikaten werde auch nicht als Abgabe qualifiziert.¹⁰¹ Denn das notwendigerweise staatlich einzuführende System der Alpentransitbörse führt zwangsläufig dazu (und soll auch dazu führen), dass für den alpenquerenden Straßengüterverkehr entsprechende Beträge zu entrichten sind, deren Höhe gerade nicht den in Art. 40 Abs. 4 LVA festgelegten Obergrenzen entspricht. Damit würde aber Ziel und Inhalt dieser Bestimmung tangiert bzw. unterlaufen: Diese gehen nämlich gerade dahin, im Ergebnis für den alpenquerenden Straßengüterverkehr maximale Straßenbenutzungsgebühren festzulegen, so

⁹⁶ Zu den im Zusammenhang mit der Alpentransitbörse nicht relevanten Schutzklauseln *Epiney/Gruber*, URP 1999 (Fn. 72), 597 (612 ff.).

⁹⁷ Zu dieser Frage *Michael Beusch*, Lenkungsabgaben im Strassenverkehr, 1998, 216 f.

⁹⁸ Vgl. schon *Sollberger/Epiney*, Verkehrspolitische Gestaltungsspielräume (Fn. 73), 62 f.

⁹⁹ Wobei eine unentgeltliche Erstzuteilung auf große praktische Probleme (wäre doch die Nachfrage viel höher als das Angebot) stieße und daher wirtschaftlich und praktisch problematisch wäre. So auch Bundesamt für Raumentwicklung, ATB (Fn. 14), 96 f.

¹⁰⁰ I. Erg. ebenso *Weber*, AJP 2008 (Fn. 8), 1213 (1217 ff.). A.A. Bundesamt für Raumentwicklung, ATB (Fn. 14), 223 f.

¹⁰¹ So aber Bundesamt für Raumentwicklung, ATB (Fn. 14), 223.

dass jedes staatlich initiierte System, das zur Überschreitung dieser Höchstbeträge führt, mit dieser Bestimmung nicht vereinbar ist; auf die Qualifizierung als „Abgabe“ kann es damit nicht ankommen.

Da das System der Alpentransitbörse gerade darauf beruht, dass der Preis für ATE durch den Marktpreis fixiert wird, so dass eine „Preisbegrenzung“ Sinn und Funktionsweise des gesamten Systems in Frage stellte, ist gerade nicht davon auszugehen, dass sich der Preis für ein ATR im Rahmen der in Art. 40 Abs. 4 LVA festgelegten recht niedrigen Obergrenze bewegt; vielmehr geht das System notwendigerweise davon aus, dass der Preis frei – je nach Nachfrage – fluktuieren kann. Weiter ist nicht davon auszugehen, dass das Landverkehrsabkommen ein Abweichen von den ja in genauen Zahlen festgelegten Höchstgebühren für die alpenquerende Referenzstrecke aus umweltpolitischen Gründen erlaubt, entbehrte doch ansonsten – abgesehen davon, dass die Entstehungsgeschichte des Abkommens einer solchen Auslegung klar entgegen stünde – die Festlegung genauer Beträge jeglichen Sinns. Vor diesem Hintergrund wäre die Einführung einer Alpentransitbörse mit dem im Landverkehrsabkommen vorgesehenen Regime der Straßenbenutzungsgebühren nicht vereinbar.

In engem Zusammenhang mit diesen Erwägungen steht der Umstand, dass Art. 8 Abs. 6 LVA im Zusammenhang mit der Regelung des Übergangsregimes festhält, dass ab dem 1.1.2005 alle Fahrzeuge, die den einschlägigen technischen Vorschriften entsprechen, von jeglicher Kontingentierung befreit sind. Diese Bestimmung kann im Zusammenhang mit den restlichen Absätzen des Art. 8 LVA (die Höchstzahlen u.a. alpenquerender Fahrten definieren) sowie mit dem Gesamtkontext des Abkommens und angesichts des Umstandes, dass sie neben dem bereits in Art. 32 LVA verankerten Verbot der mengenmäßigen Beschränkung aufgeführt ist, nur so ausgelegt werden, dass die Festlegung einer Höchstzahl von alpenquerenden Fahrten mit dem Abkommen nicht vereinbar ist. Da die Alpentransitbörse aber gerade von einer solchen Kontingentierung ausgeht, besteht auch hier eine Unvereinbarkeit mit dem Landverkehrsabkommen.

E. Schluss

Insgesamt haben die Ausführungen gezeigt, dass sich eine (für alle Alpenländer geltende) Alpentransitbörse, die ein interessantes Instrument zur Erreichung bedeutender umweltpolitischer Zielsetzungen – insbesondere im Hinblick auf den Alpenschutz sowie die Verlagerung des Schwerverkehrs von der Straße auf die Schiene, zumindest im Alpenraum – darstellt, in das bestehende primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht einbetten lässt. Insbesondere dürfte eine Alpentransitbörse mit den Grundsätzen des freien Warenverkehrs vereinbar sein, da eine Rechtfertigung aus umweltpolitischen Gründen möglich ist, und eine

gewisse Privilegierung des Lokal- und Kurzstreckenverkehrs erscheint – trotz des Vorliegens einer materiellen Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit – ebenfalls möglich, geht es hier doch um nicht als wirtschaftliche Gründe anzusehende Anliegen der Standort- und Regionalpolitik. Es wäre vor diesem Hintergrund sehr sinnvoll, wenn möglichst bald konkrete Schritte zur Verwirklichung der Alpentransitbörse in die Wege geleitet werden könnten; in der Schweiz sind bereits einige Schritte in diese Richtung zu verzeichnen, und die Idee einer solchen Alpentransitbörse dürfte eine breite politische Akzeptanz genießen, was auch dadurch bestätigt wird, dass das Parlament den Bundesrat ermächtigt, mit der EG über die Einführung einer Alpentransitbörse zu verhandeln.¹⁰² Es bleibt zu hoffen, dass die Idee eines solchen Instruments auch in der Europäischen Union aufgegriffen wird und sich die Kommission und die betroffenen Alpenländer möglichst bald zu weiteren Schritten entschlossen. Denn angesichts der bislang ungelösten Problematik der Zunahme des Straßengüterverkehrs (auch) über die Alpen dürfte die Alpentransitbörse ein zukunftsfähiges Instrument darstellen, das nicht nur dem Verursacherprinzip Beachtung verschaffen würde, sondern aufgrund der Plafonierung der alpenquerenden Fahrten auch sehr effektiv wäre. Jedenfalls müsste ein solches Instrument aber koordiniert im gesamten Alpenraum eingeführt werden, wobei eine solche multilaterale Vorgehensweise nicht nur angesichts der Problemstellung (geht es doch letztlich um den alpenquerenden Verkehr im gesamten Alpenraum), sondern auch angesichts der aufgezeigten Unvereinbarkeit einer Alpentransitbörse mit dem Fiskalregime des Landverkehrsabkommens sowie dem „Kontingentierungsverbot“ notwendig wäre: Diese Unvereinbarkeit – die übrigens keine wesentlichen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze (wie etwa den freien Warenverkehr) betrifft – impliziert auch, dass eine Alpentransitbörse nicht einseitig durch die Schweiz eingeführt werden könnte bzw. dürfte, sondern dass sich diesbezüglich Verhandlungen – zunächst im Gemischten Ausschuss – aufdrängen, die letztlich zu einer Anpassung des Abkommens führen könnten.¹⁰³

¹⁰² Vgl. NZZ vom 4.12.2008, 17. S. schon oben A.

¹⁰³ Art. 42 Abs. 2 LVA – wonach der Gemischte Ausschuss die Gebührensätze anpassen kann – dürfte hier nicht ausreichen, da es in dieser Vorschrift lediglich um eine Anpassung des Gebührenregimes geht, so dass diese Bestimmung keine Grundlage für die Einführung einer neuen, völlig anders konzipierten Regelung der Belastung des alpenquerenden Straßengüterverkehrs darstellen könnte; könnte auf diese Weise der Verstoß gegen Art. 8 Abs. 6 LVA nicht behoben werden.